

Nederlands Juristenblad, Beperkingen aan de WOB van door toezicht verkregen medische gegevens

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	NJB 2012/290	Bijgewerkt tot:	03-02-2012
Auteur:	Joyce Verhaert ^[1]		

Beperkingen aan de WOB van door toezicht verkregen medische gegevens

Samenvatting

Zorginstellingen moeten calamiteiten melden aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg. Maar beroepsgeheimen kunnen, met een beroep op de WOB, via de rapportages van de IGZ zo maar op straat komen te liggen. De IGZ heeft dan wel een afgeleid beroepsgeheim maar dat geldt alleen voor gegevens die door dossierinzage ter kennis van de IGZ zijn gekomen.

Zorginstellingen zijn op grond van de Kwaliteitswet zorginstellingen (hierna: Kwaliteitswet) verplicht melding te maken van calamiteiten bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: IGZ of Inspectie).^[2] Zo kan de IGZ haar werk optimaal doen en de kwaliteit en veiligheid van zorg maximaal bevorderen. Bij de naleving van deze verplichting voorzagen instellingen de Inspectie daarbij in het verleden rijkelijk van relevante patiëntgegevens. Zorginstellingen waren daarbij in de veronderstelling dat de Inspectie de verstrekte gegevens vertrouwelijk zou behandelen. Gebleken is echter dat de Inspectie aan deze verwachting niet kan voldoen. Eenieder kan, met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (WOB), inzage verkrijgen in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid.^[3] Wanneer een dergelijk verzoek zich tot de Inspectie richt, is zij verplicht de gegevens waarover zij beschikt te verstrekken. Zij kan zo'n verzoek alleen dan afwijzen als sprake is van een wettelijke uitzonderingsgrond. Het gevolg was dat de Inspectie steeds vaker werd 'gewobt' en zorginstellingen met lede ogen moesten toezien hoe gegevens openbaar werden en het medisch beroepsgeheim werd uitgehold. Bij zorginstellingen ontstond steeds meer huiver de Inspectie bij een calamiteit van gegevens te voorzien. Op 27 april van dit jaar deed de Afdeling uitspraak in de zaak van De Gelderse Roos. De relevantie van deze uitspraak betreft allereerst de werking van het medisch beroepsgeheim en de eventuele afgeleide werking voor derden, zoals de IGZ. Daarnaast schijnt deze uitspraak licht op de vraag of en in hoeverre de Afdeling bij haar oordeel over de openbaarmaking van documenten bij toezichthouders de eventuele gedragsreactie van betrokken informatieverstrekkers meeneemt.

De Gelderse roos

Op 27 april 2011^[4] besliste de Afdeling op het hoger beroep ten aanzien van een verzoek om openbaarmaking van een incidentmelding. Na jaren juridisch touwtrekken heeft de Afdeling de knoop doorgehakt: de Inspectie hoeft geen inzage te geven in het suïciderapport van Stichting De Gelderse Roos. De Inspectie mag een zogenaamd WOB-verzoek volgens deze uitspraak afwijzen als zij kan aantonen dat het inspectiewerk of de privacy van de patiënt daardoor ernstig wordt geschaad.

Al enige jaren probeerde de familie van een vrouw die door zelfdoding om het leven was gekomen, inzage te verkrijgen in het verslag naar aanleiding van de suïcide, dat de instelling waar de zelfdoding had plaatsgevonden schreef voor en heeft overgelegd aan de IGZ.

In 2007 had de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) besloten het verslag openbaar te maken, met uitzondering van naam, geboortedatum, leeftijd en overlijdensdatum. Tegen deze beslissing is door De Gelderse Roos bezwaar gemaakt, welk bezwaar op 26 november 2008 door de minister gegrond is verklaard, waardoor openbaarmaking van het verslag alsnog werd geweigerd.

Een van de weigeringsgronden had betrekking op art. 10 lid 2 aanhef en onderdeel d WOB: het belang van

inspectie, toezicht en controle. De Gelderse Roos heeft het verslag ter beschikking gesteld aan de IGZ ten behoeve van controle en toezicht. Zij en andere zorginstellingen hebben te kennen gegeven dat, indien dat verslag openbaar zou worden gemaakt, zij slechts die gegevens aan de IGZ zullen verstrekken die zij verplicht zijn te verstrekken, hetgeen de controle en het toezicht op die zorginstellingen zal bemoeilijken.

Het hiertegen ingestelde beroep is op 26 juli 2010 door de Rb. 's-Hertogenbosch gegrond verklaard. De minister diende hierdoor een nieuw besluit te nemen op het verzoek tot openbaarmaking, met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. De rechtbank heeft overwogen dat in de Kwaliteitswet niet is bepaald welke gegevens bij een calamiteit moeten worden gemeld. De vrees dat zorginstellingen bij openbaarmaking van het verslag terughoudender zullen worden met het verstrekken van informatie aan de IGZ is op zichzelf niet ongerechtvaardigd, gelet op de mogelijke onvolkomenheid of onduidelijkheid in de Kwaliteitswet over de inhoud en omvang van de verplichting tot informatieverstrekking. De rechtbank heeft evenwel overwogen dat niet kan worden aanvaard dat die mogelijke onvolkomenheid of onduidelijkheid kan worden afgewenteld op het belang van openbaarmaking.

Tegen deze uitspraak heeft De Gelderse Roos hoger beroep ingesteld bij De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Gelderse Roos en de minister betogen in hoger beroep dat de rechtbank heeft miskend dat de minister zich in redelijkheid op het standpunt kon stellen dat het belang van inspectie, controle en toezicht zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking van het verslag. De IGZ heeft de gegevens die daarin zijn vermeld volgens hen nodig voor het uitoefenen van een adequaat toezicht en het is daarom evident dat de toezichthoudende taak ernstig wordt beperkt indien gegevens zoals in het verslag in de toekomst niet meer aan de IGZ worden verstrekt. Bovendien heeft de rechtbank niet duidelijk gemaakt waarom het belang van openbaarmaking in dit geval zwaarder zou moeten wegen dan het belang van inspectie, controle en toezicht, hetgeen temeer klemmt nu het niet gaat om de openbaarmaking van een document dat door de IGZ maar om een document dat door een zorginstelling is opgesteld, aldus De Gelderse Roos en de minister.

De Afdeling overweegt dat indien als gevolg van de verzochte openbaarmaking de IGZ haar toezichthoudende taak niet meer naar behoren zal kunnen uitoefenen, niet kan worden geoordeeld dat de minister niet in redelijkheid met een beroep op het in art. 10 lid 2 aanhef en onderdeel d WOB genoemde belang van inspectie, controle en toezicht de verzochte openbaarmaking heeft kunnen weigeren. Uit een uitspraak van de Afdeling uit 2006^[5] volgt dat op grond van die bepaling ook de openbaarmaking van vrijwillig verstrekte informatie kan worden geweigerd.

De minister heeft in de procedure in beroep drie brieven overgelegd van zorginstellingen alsmede een brief van de Brancheorganisatie voor geestelijke gezondheids- en verslavingszorg. Uit twee van de brieven van de gezondheidsinstellingen volgt dat die instellingen geen verslagen van calamiteiten meer zullen overleggen aan de IGZ, indien het verslag waarvan om openbaarmaking wordt verzocht openbaar wordt gemaakt. Gelet op de door de minister overgelegde brieven acht de Afdeling met de rechtbank de vrees gerechtvaardigd dat zorginstellingen bij openbaarmaking van suïcideverslagen terughoudender zullen worden met informatieverstrekking. Op grond hiervan mocht de minister zich op het standpunt stellen dat de IGZ belemmerd zal worden in haar toezichthoudende taak als het verslag openbaar gemaakt wordt. Conclusie is dan ook dat de minister het belang van inspectie, gelet op de belangen die in het geding zijn bij calamiteiten, te weten de dood van of een ernstig schadelijk gevolg voor een patiënt, zwaarder mocht laten wegen dan het belang van openbaarmaking. De rechtbank heeft dit ten onrechte niet onderkend.

Toezicht

De IGZ is, als onderdeel van het Staatstoezicht op de volksgezondheid, belast met het toezicht op de naleving en de opsporing van overtredingen van specifieke wetten op het terrein van de gezondheidszorg.^[6]

De IGZ maakt ten behoeve van haar toezichthoudende taken gebruik van informatie^[7] die zij op verschillende wijzen verkrijgt. Deels is de IGZ hiervoor afhankelijk van anderen.^[8] De belangrijkste stromen van informatie voor de IGZ worden gevormd door informatie verkregen door het naleven van meldingsplichten, inzage in zakelijke gegevens en inzage in patiëntendossiers.

Meldingsplicht

Op basis van de Kwaliteitswet hebben zorgaanbieders een wettelijke meldingsplicht in geval van calamiteiten^[9] en seksueel misbruik.^{[10][11]} Naar aanleiding van een gemelde calamiteit en op basis van verkregen informatie kan een inspectieonderzoek plaatsvinden.^[12] De uitkomst van dit onderzoek wordt door de IGZ neergelegd in een onderzoeksrapport. De IGZ hanteert voor deze meldingen een vaste standaard waarin staat aangegeven welke gegevens bij een dergelijke melding door de zorginstelling aan de Inspectie worden verstrekt.^[13] De Kwaliteitswet, zoals deze luidde ten tijde van het bestreden besluit, gaf echter niet aan welke gegevens bij een calamiteitenmelding diende te worden verstrekt.

Naast de verplichte meldingen, kan een vrijwillige incidentmelding gedaan worden. Daarbij kan gedacht worden aan het Veilig Incident Melden (VIM-systeem),^[14] een systeem waarbinnen hulpverleners in de zorg gestimuleerd moeten worden om onvoorziene en mogelijk schadelijke gebeurtenissen zoals fouten en bijna-fouten te melden en te bespreken.^[15]

Inzagerecht patiëntendossiers

Op 29 mei 2010 is de Wet uitbreiding bestuurlijke handhaving volksgezondheidswetgeving (Wubhv) in werking getreden. Hiermee heeft de Inspectie meer bevoegdheden gekregen. De meest in het oog springende nieuwe bevoegdheid is de wettelijke bevoegdheid om, in het kader van een drietal wetten, de Kwaliteitswet, de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) en de Gezondheidswet, zonder toestemming van een patiënt diens dossier in te zien.^[16]

De Wubhv brengt met name wijzigingen aan in de Kwaliteitswet en de Wet BIG. In beide wetten is bepaald dat inspecteurs bevoegd zijn tot inzage in patiëntendossiers, 'voor zover dat voor de vervulling van hun taak nodig is'. De nieuwe wettelijke inzagebevoegdheid is gekoppeld aan een afgeleid beroepsgeheim. In de wet wordt met betrekking tot dit inzagerecht bepaald dat voor zover de betrokken beroepsbeoefenaar uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding van het dossier verplicht is, deze gelijke verplichting geldt voor de betrokken ambtenaar van de IGZ.^[17] De IGZ is hierdoor aan dezelfde geheimhouding gebonden als de beroepsbeoefenaar wiens dossier wordt ingezien. Voor zover IGZ medische informatie heeft verkregen door uitoefening van het inzagerecht, mag zij die informatie niet aan derden verstrekken, tenzij dit door de rechter wordt gelast.^[18] Dit ter bescherming van de privacy van patiënten conform de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Deze afgeleide geheimhouding geldt zodra de IGZ een medisch dossier al dan niet met toestemming inzielt, indien zij uit het dossier informatie toegezonden krijgt of op een andere manier in bezit krijgt en wanneer een beroepsbeoefenaar informatie die onder zijn geheimhouding valt aan de IGZ verstrekt. De afgeleide geheimhouding geldt als een speciale regeling ten opzichte van de WOB.^[19]

De leden van de Eerste Kamer vreesden dat dit beroepsgeheim met de WOB zou kunnen worden doorbroken. De Minister van VWS heeft hierover echter duidelijke uitspraken gedaan: naar haar mening prevaleert het nu in de wet opgenomen beroepsgeheim van de IGZ boven de WOB.^[20] Informatie die de inspecteur van de IGZ uit een dossier verneemt, kan dus niet met een beroep op de WOB worden opgevraagd. Uiteindelijk is het echter aan de rechter om hierover te beslissen. Bovendien is het maar de vraag of het standpunt van de minister dan overeenind zal blijven. 'Ik kan mij voorstellen dat het gezien de variatie aan uitlatingen bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer nog een hele puzzel wordt voor de ABRvS voordat men de verhouding tussen WOB en artikel 7 lid 3 Kwaliteitswet Zorginstellingen boven tafel heeft', aldus Stolk.^[21]

Calamiteiten

Voor zorginstellingen ligt dit minder eenvoudig dan op het eerste gezicht lijkt. Het beroepsgeheim van de IGZ, zoals dat nu in de Wubhv is geregeld, heeft alleen betrekking op gegevens die de Inspectie verkrijgt door middel van dossierinzage. Hoewel sinds de inwerkingtreding van de wijziging van de Kwaliteitswet een gegevensverstrekking als de onderhavige valt onder het aan de WOB derogerende regime van het afgeleid medisch beroepsgeheim, geldt dit niet voor informatie die vrijwillig door een zorgaanbieder is verstrekt aan ambtenaren van de IGZ. In dat geval geldt de ambtelijke geheimhoudingsplicht van art. 125a lid 3 Ambtenarenwet of de algemene geheimhoudingsplicht

in art. 2:5 Algemene wet bestuursrecht (Awb). In geval van gegevensverstrekking op vrijwillige basis is daardoor de WOB wel van toepassing.

Ditselfde geldt voor informatie, bijvoorbeeld patiëntendossiers, door de IGZ verkregen van patiënten, familieleden of nabestaanden. De IGZ verkrijgt deze informatie op basis van toestemming van rechthebbenden en bijvoorbeeld in het kader van een verzoek om als toezichthoudend orgaan onderzoek in te stellen. Het medisch beroepsgeheim is in deze gevallen evenmin van toepassing, waardoor de WOB in beginsel wel van toepassing is.

Het afgeleide beroepsgeheim van de IGZ is dus niet van toepassing in geval informatie of gegevens op vrijwillige basis aan de Inspectie zijn verstrekt. Ook rapporten die door de IGZ worden opgemaakt naar aanleiding van een melding vallen niet onder het afgeleide beroepsgeheim van de IGZ.^[22] In de praktijk heeft het vorenstaande ertoe geleid dat met een beroep op de WOB met succes om openbaarmaking is verzocht van onderzoeksrapporten van de IGZ. Ook is meerdere malen verzocht om openbaarmaking van calamiteitsmeldingen. Zo heeft Een Vandaag vorig jaar een verzoek gedaan tot openbaarmaking van de verloskundige calamiteiten die de afgelopen jaren bij de IGZ zijn gemeld. Dit verzoek is gedeeltelijk ingewilligd, waarbij de meldingen zijn ontdaan van herleidbare gegevens van patiënten.

De mogelijkheid om een calamiteit te 'wobben' is problematisch, nu dit voor hulpverleners en zorginstellingen aanleiding kan zijn om incidenten en calamiteiten niet langer te melden. 'Zorgaanbieders willen graag incidenten en calamiteiten melden, maar zijn terecht bevreesd dat de Wob contraproductief werkt, zowel waar het gaat om het beroepsgeheim als om de meldingsbereidheid',^[23] aldus de landelijke artsenfederatie KNMG.

Vorig jaar meldden enkele GGZ-instellingen al dat zij calamiteiten voortaan slechts beperkt bij de Inspectie zouden melden,^[24] nadat calamiteitenmeldingen waren 'gewobt'. De instellingen vrezen dat daardoor het beroepsgeheim in het gedrang komt. Zij zijn nu wel bereid transparant te melden, maar kiezen voor een aanpak die naar hun mening voorkomt dat via de WOB lekken in het beroepsgeheim kunnen ontstaan.

Tijdens de slotzitting over de Wubhv in de Eerste Kamer op 13 april 2010 erkende de minister dit probleem: 'Wij willen (...) niet dat er een sfeer ontstaat waarin mensen bang zijn om calamiteiten of bijna-incidenten te melden. Wij zoeken hierbij naar een analogie met de luchtvaartdiensten en de luchtverkeersveiligheid. Ook daar kent men immers een systeem van Veilig Melden.' De komende Wet cliëntenrechten zorg^[25] zal hierover een regeling bevatten.^[26] De minister zegde toe dat als er in andere gevallen dan bij dossierinzage problemen blijken te zijn rond het beroepsgeheim van de Inspectie, zij bereid is dat beroepsgeheim te verbreden.

Slotbeschouwing

De afbakening tussen verplichte en onverplichte gegevensverstrekking is bepalend voor de vraag of de betreffende informatie kan worden 'gewobt'. Verstrekken zorgaanbieders, patiënten, familieleden of nabestaanden onverplicht patiëntendossiers of delen daarvan aan de IGZ, dan zouden zij hieraan voorwaarden kunnen verbinden met betrekking tot het gebruik daarvan. Een andere mogelijkheid is het koppelen van het (afgeleide) medisch beroepsgeheim aan de vrijwillige informatieverstrekking. Het is echter niet duidelijk of dit mogelijk is. Uit de in hoger beroep overgelegde brieven van zorginstellingen en de Brancheorganisatie voor geestelijke gezondheids- en verslavingszorg blijkt echter dat dit een door de zorgsector breed gedragen oplossing is.

Overkleef-Verburg betoogt in haar noot bij het eerder besproken arrest dat de Afdeling met deze uitspraak de toepassing van de WOB ondergeschikt maakt aan het verzet tegen openbaarmaking vanuit 'het veld'. 'Door dit element te incorporeren in de belangafweging van de weigeringsgrond in artikel 10, tweede lid, aanhef en sub d Wob (...) geeft de Afdeling vrij baan aan allerlei vormen van sectorale obstructie van toezicht en handhaving.'^[27] Is het echter niet zo dat de IGZ juist afhankelijk is van 'het veld'?

Voetnoten

Voetnoten

[1] Mr. J. Verhaert is paralegal te Rotterdam.

[2] Art. 4a Kwaliteitswet zorginstellingen.

- [3] Zie hét handboek van het moment: E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- [4] Afdeling bestuursrecht van de Raad van State 27 april 2011, nr. 201008171/1/H3.
- [5] ABRvS 22 maart 2006, *LJN* AV6265, 200503197/1.
- [6] J.H. Hubben, *'Naar een alerter strafrecht in de gezondheidszorg'*, 2007. Te vinden via: www.vereniginggezondheidsrecht.nl/.../coreferaat%20preadvies%203%20-%20tekst.pdf.
- [7] Daarnaast ontvangt de IGZ op grond van de Wet beroepen individuele gezondheidszorg afschriften van alle uitspraken die door de regionale tuchtcolleges zijn gedaan, en via de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen eveneens van BOPZ-uitspraken van klachtencommissies. Ook meldingen door patiënten en de toenemende aandacht van de media voor bepaalde probleemsituaties vormen een bron van informatie.
- [8] D.P. Engberts & L.E. Kalkman-Bogerd, *Gezondheidsrecht*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 2009, p. 191.
- [9] Calamiteiten worden gedefinieerd als niet-beoogde of onverwachte gebeurtenissen die betrekking hebben op de kwaliteit van zorg en die hebben geleid tot de dood van een patiënt of cliënt van de instelling of tot een ernstig schadelijk gevolg voor zo iemand. De meldingsplicht heeft betrekking op calamiteiten die in de instelling hebben plaatsgevonden.
- [10] Onder seksueel misbruik verstaat de wet 'grensoverschrijdend seksueel gedrag waarbij sprake is van lichamelijk, geestelijk of relationeel overwicht'. Het gaat om seksueel misbruik waarbij een patiënt of cliënt dan wel een hulpverlener van de instelling is betrokken. Seksueel misbruik van hulpverleners onderling is uitgezonderd.
- [11] Op basis van art. 1 lid 1 onderdeel g van de aankomende Wet cliëntenrechten zorg dient onder een melding te worden verstaan: een schriftelijk of elektronisch bericht aan een ingevolge deze wet met toezicht belaste ambtenaar over (1) het functioneren van de zorg of de kwaliteitsborging van een zorgaanbieder (2) het professioneel functioneren van een zorgverlener (3) een product of apparaat dat toepassing vindt in de zorg, of het handelen van het bij dat product of apparaat betrokken bedrijf.
- [12] Aan de hand van de 'Leidraad onderzoek door de Inspectie voor de Gezondheidszorg naar aanleiding van meldingen' bepaalt IGZ of ze naar aanleiding van een melding een onderzoek zullen starten.
- [13] Zie art. 3 lid 1 Leidraad meldingen IGZ.
- [14] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 765, nr. 4, bijlage IGZ-rapport, p. 5.
- [15] B.V.M. Crul & J. Legemaate, 'Veilig melden onder druk. Uitspraak Rechtbank Zwolle-Lelystad, sector civiel recht d.d. 20 december 2007', *Medisch Contact*, 2008/63, p. 231-232.
- [16] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 122, nr. 3 p. 9.
- [17] *Kamerstukken I* 2008/09, 31 122, nr. C (MvA), p. 11; *Kamerstukken I* 2008/09, 31122, nr. AH p. 3.
- [18] Informatieprotocol IGZ-OM.
- [19] *Kamerstukken I* 2008/09, 31 122, nr. C (MvA), p. 12.
- [20] *Kamerstukken I* 2009/10, 31 122, J, K en L, alsmede Handelingen I, EK 18-779/807 van 9 februari 2010.
- [21] Noot van P.J. Stolk onder het arrest van de Afdeling van 27 april 2011.
- [22] Overigens, voor zover het gaat om een melding van een calamiteit, zal de IGZ haar eindrapport daarover in beginsel standaard actief openbaar maken.
- [23] <http://knmg.artsennet.nl/Nieuws/Nieuwsarchief/Nieuwsbericht-1/Ophefrend-melding-calamiteiten.htm>.
- [24] Zie noot 19.
- [25] Na advies van de Raad van State in 2009 is het voorstel van de Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) in juni 2010 aan de Tweede Kamer gestuurd. De ministerraad heeft in juli 2009 ingestemd met het wetsvoorstel. Na de val van het kabinet in 2010 werd het voorstel door de Tweede Kamer controversieel verklaard. Het wetsvoorstel is opnieuw geagendeerd en ligt op dit moment ter behandeling in de Tweede Kamer. In juli 2011 heeft de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport een wijziging van het wetsvoorstel naar de Tweede Kamer gestuurd. De inwerkingtreding van de wet is afhankelijk van goedkeuring door de Tweede en Eerste Kamer en publicatie in het Staatsblad.
- [26] Om precies te zijn in art. 58a lid 3 Wcz.
- [27] Zie de noot van Overkleef-Verburg bij de uitspraak van de Afdeling van 27 april 2011.

